



A CONSTITUCIONALIDADE E A INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE ANISTIA DO BRASIL.

THE CONSTITUTIONALITY AND INCOMPATIBILITY OF AMNESTY IN BRAZIL LAW.

<i>Recebido em:</i>	16/07/2015
<i>Aprovado em:</i>	27/10/2015

Fernando Antônio Turchetto Filho¹

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de analisar a lei 6.683 de 1979, referente à concessão de anistia no Brasil, bem como as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, devido o questionamento da lei nas duas jurisdições. Ao analisar as decisões em controvérsia, compara-se estas sob o prisma da constituição federal brasileira de 1998.

Palavras-chave: Constituição Federal; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal; Lei de Anistia.

¹ Mestrando em direito pela Universidade de Coimbra; Especialista em direitos fundamentais pelo Instituto Brasileiro de Ciência Criminais, especialista em direitos humanos pela Ius Gentium Conimbrigae; Advogado.



ABSTRACT

This article aims to analyze the 6683 law 1979 concerning the granting of amnesty in Brazil, as well as the decisions of the Inter-American Court of Human Rights and the Supreme Court, because the question of the law in both jurisdictions. By analyzing the decision in dispute, compares these in the light of the Brazilian federal constitution 1998.

Key-words: Federal Constitution; Inter-American Court of Human Rights; Federal Court of Justice; Amnesty Law.

INTRODUÇÃO

As forças armadas brasileiras fixaram um regime autoritário no Brasil em 1964. O país politicamente instável neste tempo, dividia-se em virtude dos interesses e ideais norte americanos e soviéticos no período conhecido na história como guerra fria.²

O golpe estabeleceu um regime alinhado politicamente aos Estados Unidos³ e acarretou profundas modificações na organização política do país, bem como na vida econômica e social. Todos os cinco presidentes militares que se sucederam desde então se declararam herdeiros e continuadores da Revolução de 1964⁴.

² Em decorrência da ruptura no interior da aliança que impôs a derrota às forças do Eixo durante a II Guerra Mundial e da emergência dos conflitos que deram origem à Guerra Fria, os EUA aceleraram a formação de alianças regionais. Naquele contexto histórico, os Estados Unidos afirmavam a premente necessidade de combater o expansionismo soviético e, ao mesmo tempo, impedir a proliferação do ideário comunista. In: *A guerra fria no brasil: repressão política e resistência durante a primeira fase do conflito*. Sidnei J. Munhoz. ANPUH – XXII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – João Pessoa, 2003. p.1.

³ AYERBE, Luís Fernando. *Estados Unidos e América Latina: A construção da hegemonia*. São Paulo: Editora Unesp, 2002. p. 229.

⁴ Dias, Maurício, *Revolução de 1964, Brasil: CPDOC-FGV*.



A longa duração e o gradualismo da transição brasileira permitiram que esse processo fosse objeto de análise de diferentes abordagens, constituindo assim um caso privilegiado para a verificação de hipóteses a respeito dos processos de democratização⁵.

Decorridos 15 anos de regime, em 28 de agosto de 1979, iniciou-se a tentativa de redemocratização, donde se promulgava a lei 6.683/1979 referente à anistia que, resumidamente, propunha uma espécie de “auto-perdão” aos representantes do Estado que cometeram violações a direitos humanos por crimes políticos, conexos e eleitorais, bem como aos opositores deste Estado, até finalmente a promulgação da Constituição Federal de 1988 que perdura atualmente.

Contudo, a lei supramencionada é alvo de dúbios entendimentos, tendo havido questionamentos na jurisdição interna, bem como por órgãos internacionais aderidos pelo Brasil, pois recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o país em face do caso “Gomes-Lund e outros x Brasil” conhecido como “Guerrilha do Araguaia”.

A referida decisão que será tratada neste artigo, em suma, condena o Estado brasileiro a investigar os fatos, julgar e, se forem apontados culpados, punir os responsáveis. A Corte também condenou o Brasil a determinar buscas no sentido de verificar o paradeiro das vítimas, declarando a lei de anistia incompatível com o pacto de São José da Costa Rica aderido pelo país.

Inobstante, a decisão não foi cumprida em sua totalidade, haja vista o Supremo Tribunal Federal entender que a lei é constitucional, ao julgar improcedente a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao qual também será tratada.

Neste espeque, faz-se uma brevíssima análise histórico-contextual sobre a lei de anistia, bem como o caso em que ela é posta em questão: “a guerrilha do araguaia”. Uma

⁵ In: *O debate teórico sobre mudança de regime político: O caso brasileiro*. Carlos S. Arturi. p.8. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n17/a02n17.pdf>> Acesso em: 14 de Ago. de 2013. 17”44’.



maior atenção será dada ao posicionamento das cortes judiciais, em pormenor a sentença da Corte Interamericana e do Supremo Tribunal Federal, para que, após, sejam analisadas conforme a constituição brasileira e sua vinculação ao pacto de São José da Costa Rica.

1- CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA:

1.1 A LEI DE ANISTIA:

Imperioso a análise do conceito de anistia. Termo de origem grega que significa esquecimento, fazer considerar retroativamente como não punível um fato tipificado na lei penal como punível. Por conseguinte o autor do crime já condenado tem por apagada sua condenação.⁶

No contexto final da ditadura, o [general João Baptista de Oliveira Figueiredo](#) assumiu a presidência da república em março de 1979, apregoando a democracia como objetivo final da “abertura política” que promoveria durante seu governo. A ausência da principal legislação autoritária (AI-5) ⁷, abolida meses antes de sua posse, a recessão econômica e o

⁶ Conceito de origem grega, foi instituída na democracia ateniense por Sólon (c 594 a.C.), concedendo ato de clemência e perdão e reintegrando os direitos aos cidadãos perseguidos pelos regimes tirânicos anteriores, exceto aos condenados por traição ou homicídio. Em Roma, ainda segundo Rui Barbosa, a idéia de anistia aparece com outro nome, mas com o mesmo significado: o de *generalis abolitio*, com o significado de perdão e esquecimento. In: *O significado de anistia*. Terceira Parte. P. 1 Disponível em: http://www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/ditaduras_es_parte_03.pdf. Acesso em: 26 de Ago. de 2013. 14”00’.

⁷ Ato Institucional Nº 5 ou AI-5 foi o quinto de uma série de decretos emitidos pelo regime militar brasileiro nos anos seguintes ao Golpe Civil-Militar de 1964 no Brasil. O AI-5 sobrepondo-se à Constituição de 24 de janeiro de 1967, bem como às constituições estaduais, dava poderes extraordinários ao Presidente da República e suspendia várias garantias constitucionais, foi o instrumento que deu ao regime poderes absolutos e cuja primeira consequência foi o fechamento do Congresso Nacional por quase um ano. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ato_Institucional_N%C3%BAmero_Cinco#cite_note-1> Acesso em: 26 de Ago. de 2013. 13”00’.



surgimento de movimentos sociais, como o “novo sindicalismo” aceleraram fortemente o processo político de redemocratização.⁸

Por outro lado, a barreira do sufrágio derrotava o movimento civil pelas eleições presidenciais diretas, conhecido como “Diretas Já”.⁹ Em contrapartida, as manifestações estudantis, bem como o fortalecimento dos grupos de combate à ditadura ganharam força popular, impulsionando a busca efetiva dos direitos civis e políticos, proclamados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Pressionados por grande parte das esferas da sociedade, os militares, mobilizaram uma distensão “lenta, gradual e segura”, visando à volta da democracia.

Destarte, o presidente sancionou a lei nº 6.683, conhecida como lei da anistia, no dia 28 de agosto de 1979, de iniciativa do governo e aprovada pelo Congresso, anistiando todos os cidadãos que à época tinham cometido crimes. É nesse sentido:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares

⁸ Carlos S. Arturi – O debate teórico sobre mudança de regime político: O caso brasileiro. Pág. 8. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n17/a02n17.pdf>> Acesso em: 14 de Ago. de 2013. 17”44’.

⁹ “Diretas Já” foi um movimento civil de reivindicação por eleições presidenciais diretas no Brasil ocorrido em 1983-1984. Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Diretas_J%C3%A1#cite_note-InfoEscola-1> Acesso em: 15 de Ago. de 2013 as 13”44’.



§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

O perdão político dava não apenas aos presos, torturados e exilados o direito a liberdade, mas aos torturadores e assassinos que cumpriam as decisões a serviço do regime. Desta feita, não foram investigadas as violações aos direitos humanos, tampouco os crimes políticos e eleitorais cometidos, ao qual o Estado preferiu “esquecer”. Mister se faz o entendimento de Remígio no tocante à referida lei, pois o governo “[...] pretendeu selar um acordo e jogar ao esquecimento as perversidades praticadas pelos agentes estatais da repressão [...]”¹⁰ Contudo, a anistia deve visar o esquecimento de acontecimentos passados, não pessoas, fato acontecido que passaremos a analisar a seguir, designado na história como guerrilha do Araguaia.

1.2 A GUERRILHA DO ARAGUAIA:

¹⁰ REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Apud: Gabriela da Rosa Bidniuk – Justiça de Transição no Brasil pág. 13. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj035769.pdf>> Acesso em: 16 de Ago. de 2013 as 13”37’.



Em meados de 1966, organizado pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), criou-se um movimento onde cerca de 70 militantes objetivavam fomentar uma revolução socialista por meio da guerra armada no país contra o regime militar. Locomoveram-se numa região coberta pela floresta Amazônica, conhecida como “bico do papagaio” entre o sul do Estado do Pará e as divisas dos Estados do Maranhão e Tocantins, fazendo fronteira entre 03 (três) estados brasileiros, onde corre o rio Araguaia. Praticamente na floresta, buscavam organizar uma base inicial das atividades onde não houvesse interferência do Estado.¹¹

Influenciados pelas revoluções Cubana, Chinesa e a Guerra do Vietnã, os militantes clandestinamente tentaram convencer a pequena população da região, onde se estabeleceu a guerrilha, transmitindo doutrinas político-ideais do socialismo. Houve um total de mais ou menos 90 (noventa) pessoas, entre militantes e camponeses que aderiram ao movimento. De acordo com o ex-guerrilheiro capturado, Dagoberto Costa - [...] era um sonho dos militantes ver um país que a grande maioria da população desfrutasse dos benefícios sociais que proporcionaria ao povo brasileiro o sucesso da revolução.¹²

Por outro lado, no intuito de reprimir o movimento paramilitar através de operações no local, entre 1970 e 1973, foram realizadas duas campanhas realizadas pelo exército, marinha e aeronáutica do Brasil¹³. Todavia, a falta de informação e preparo dos militares para reprimir os militantes tornaram as campanhas infrutíferas. O ex-soldado, Fernandes, ressalta que foram enviados militares ao local da guerrilha sem ao menos receber informações pelos superiores sobre o que se tratava a operação¹⁴.

¹¹ Guerrilha do Araguaia – As faces ocultas da história - Doc-TV Goyazes/Tv Brasil Central. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=q0jLD-y8QQU>> Acesso em: 19 de Ago. de 2013 às 21'13'.

¹² Ibid. Acesso em: 19 de Ago. de 2013 às 23'15'.

¹³ PINTO, Marcos José. A condenação do Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3179, 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21291>> Acesso em 28 set. 2013 às 23'11'.

¹⁴ Guerrilha do Araguaia – As faces ocultas da história - Doc-TV Goyazes/Tv Brasil Central. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=q0jLD-y8QQU>> Acesso em: 20 de Set. de 2013 às 00'34'.



Em outubro de 1973, conhecida como a “terceira campanha”, houve uma ordem expressa do então presidente da república, o general Emílio Garrastazu Médici, para que ninguém saísse vivo de lá¹⁵.

Estima-se que, após a prisão dos militantes do PC do B, pelo menos sessenta e uma pessoas desapareceram, especulando-se que todos foram mortos após severas torturas. Pós-conflito, o governo autoritário tentou apagar o ocorrido, mediante o qual foi realizada uma ação conhecida futuramente como “operação limpeza”.¹⁶ Esta operação visava, em suma, desaparecer com os corpos, apagando qualquer vestígio do massacre, na tentativa de evitar investigações futuras.

Devido a esta operação, uma denúncia foi apreciada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, detalhada no próximo capítulo.

2- O POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS:

2.1. PETIÇÃO E RELATÓRIO DA COMISSÃO

Em agosto de 1995, foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma petição pelo CEJIL (Centro pela Justiça e o Direito Internacional) e pela Human Rights Watch/Americas, com pedido de representação aos familiares dos desaparecidos no contexto da Guerrilha do Araguaia¹⁷.

Excepcionalmente, (pois foram relatados diversos casos onde houve tortura durante a ditadura, porém as ações existentes através de recursos internos no Brasil exauriram-se) a

¹⁵ Ibid. Acesso em: 20 de Set. de 2013 as 00”19”

¹⁶ MERLINO, Tatiana – Apagando o Rastro. Disponível em: <<http://www.apublica.org/2011/06/apagando-o-rastro/>> Acesso em: 29 de Set. de 2013 as 00”07’.

¹⁷ ALBUQUERQUE, Luiz – Corte Interamericana de Direitos humanos condena o Brasil pela Lei de Anistia. Disponível em: <<http://neccint.wordpress.com/2010/12/15/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-o-brasil-pela-lei-de-anistia/>> Acesso em: 29 de Set. de 2013 as 14”46’.



Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu a apreciação da petição, em virtude do Brasil não ter subsidiado resposta aos familiares dos desaparecidos na guerrilha, quedando-a justiça brasileira.

Em março de 2001, a Comissão fez o juízo de admissibilidade da peça introdutória. Passados sete anos da expedição do relatório de admissão, a Comissão aprovou o mérito da petição supramencionada, nos termos do artigo 50 da Convenção, pela responsabilidade do Brasil pela detenção arbitrária, desaparecimento e tortura resultante da erradicação da Guerrilha do Araguaia¹⁸⁻¹⁹.

¹⁸ Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Caso 11.552 – Gomes Lund e outros x República Federativa do Brasil. 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>> Acesso em 29 de Set. de 2013 as 15”08’.

¹⁹ A este despeito, foi o relatório:

1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana”, “a Comissão” ou “a CIDH”) submete à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”) a demanda no caso número 11.552, Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), contra a República Federativa do Brasil (doravante “o Estado”, “o Estado brasileiro” ou “Brasil”), em virtude de sua responsabilidade pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil (doravante “PCdoB”) e camponeses da região, (doravante “as vítimas” ou “as vítimas desaparecidas”) (infra paras. 105 e 106), como resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964 – 1985). 2. Além disso, a CIDH submete o caso à Corte porque, em função da Lei N° 6.683/79 (doravante também “Lei de Anistia”), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo uma investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das 70 vítimas e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva (doravante “a pessoa executada”), cujos restos mortais foram encontrados e identificados em 14 de maio de 19961; porque os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lucia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, afetaram prejudicialmente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada. 3. Em relação com o anterior, a Comissão solicita à Corte que determine a responsabilidade internacional do Estado, o qual descumpriu suas obrigações internacionais ao incorrer em violações aos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”), em conjunto com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeitar e garantir os direitos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da Convenção. 4. O presente caso



Segundo nota introdutória do relatório, entendeu-se que a lei de anistia restringe os direitos previstos em determinados artigos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como a Constituição Federal de 1988, pois a não realização de investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das setenta vítimas afetaria também, irredutivelmente os direitos dos familiares pelo acesso à informação dos desaparecidos e das pessoas executadas que tiveram violado o direito à vida.

Após o encaminhamento do relatório ao Estado, foram concedidos dois meses de prazo para resposta com o propósito de cumprimento pela República Federativa Brasileira, todavia, os prazos transcorreram sem a resposta do país no prazo concedido. Com efeito, a Comissão submeteu a controvérsia a Corte, com fulcro no artigo 34 de seu Regimento, considerando que seria uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre a Lei de Anistia, no que tange aos desaparecimentos forçados, à execução extrajudicial e a conseqüente obrigação dos Estados de mostrar a verdade a sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos²⁰.

2.2. A DEFESA DO BRASIL:

Em 31 de outubro de 2009, o Estado brasileiro apresentou três exceções preliminares contra-argumentando o relatório da Comissão enviado a Corte, no intuito de rechaçar os argumentos contidos no pedido feito a Comissão Interamericana. Em suma, as preliminares

tramitou de acordo com o disposto na Convenção Americana, e é apresentado à Corte em conformidade com o artigo 34 do seu Regulamento. Está anexada a esta 1 CIDH, Relatório No. 91/08 (mérito), 11.552, Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), Brasil, 31 de outubro de 2008, Apêndice 1, para. 106. (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Caso 11.552 – Brasil x Gomes Lund e outros**. Incompatibilidade da Lei de Anistia, Publicação do Relatório 26 de Mar. de 2009.)

²⁰ PINTO, Marcos José. A condenação do Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3179, 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21291>>. Acesso em 28 set. 2013 às 23"11'.



pleiteavam a incompetência da Comissão Interamericana em razão do tempo, sua falta de interesse processual e a necessidade de esgotamento da via interna da jurisdição. Todavia, as 3 foram rejeitadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao qual veremos a seguir:

2.2.1. Incompetência “Ratione Temporis”:

Inicialmente, o país requereu que a Corte se considerasse incompetente para apreciar o relatório da Comissão, alegando que as violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição externa não poderia ser julgada pela mesma. Com razão, o reconhecimento da competência contenciosa da Corte obteve vacância no Brasil a partir de 10 de dezembro de 1998, com fulcro no decreto nº 4.463 de 08 de novembro de 2002.²¹

No entanto, em virtude de o desaparecimento forçado de pessoas implicar uma espécie de “seqüestro” e como tal, sua consumação propala-se pelo tempo, tratando-se de crime permanente, na interpretação da Corte Interamericana. Assim, o tribunal garantiu o exame e pronunciamento sobre fatos que não somente ocorreram, mas sobretudo os que persistiram até 10 de dezembro de 1998 (reconhecimento de sua competência contenciosa efetuada pelo Brasil), conforme seu posicionamento:

[...] Ao contrário, em sua jurisprudência constante, este Tribunal estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Em

²¹ Art.1º: É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 29 de set. 19”22’.



concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil. Além disso, o Tribunal pode examinar e se pronunciar sobre as demais violações alegadas, que se fundamenta em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998. Ante o exposto, a Corte tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data, relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, inter alia, pelos alegados desaparecimentos forçados e execução extrajudicial; a alegada falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares[...] ²². (g.n)

Desta feita, a primeira preliminar suscitada pelo país foi rejeitada, pois o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas permanece até o

²² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund E Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de Novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações E Custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 29 de set. 2012’.



paradeiro da pessoa desaparecida, dando azo à competência da Corte para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data de sua aderência pelo Estado brasileiro.

2.2.2 Falta de Interesse Processual:

Em segundo lugar, o Brasil requereu o arquivamento do relatório sob o argumento de falta de que não haveria interesse processual dos representantes processuais e da Comissão, acrescentando que o Tribunal deveria levar em consideração a responsabilidade do próprio país, os gastos públicos efetuados no que se refere a medidas de não repetição, a busca da memória e da verdade e o pagamento de medidas compensatórias já decididas em sede interna.

No que tange à falta de interesse processual dos representantes e da Comissão, segunda exceção preliminar, melhor sorte não obteve o Estado, haja vista a responsabilidade internacional da Organização dos Estados Americanos possuírem fonte em ato ilícito segundo o direito internacional. Esta fonte, em suma, não reduz a disposição de reparar esse ato ilícito no plano interno, bem como não impede a Comissão ou Corte de conhecer um caso em virtude disto, mas atua como possível competência complementar - proteção internacional de natureza “convencional”.

O Tribunal considerou que as ações onde o Brasil afirma ter adotado medidas para reparar as supostas violações cometidas ou evitar sua repetição, tem relevância para a análise da Corte sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem. Assim não exclui-se seu interesse processual, conforme foi explicitado na sentença abaixo, tocante a esta preliminar:

[...] Por outro lado, quanto à alegada falta de interesse processual da Comissão e dos representantes, em virtude das diversas iniciativas



adotadas pelo Brasil no âmbito interno, seguindo sua jurisprudência, este Tribunal recorda que a responsabilidade internacional do Estado se origina imediatamente após ter sido cometido um ato ilícito segundo o Direito Internacional, e que a disposição de reparar esse ato no plano interno não impede a Comissão ou Corte de conhecer um caso. Isto é, em conformidade com o preâmbulo da Convenção Americana, a proteção internacional de natureza convencional é “coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Conseqüentemente, quando se alega que o Estado não cumpriu totalmente a obrigação de reparar alguma violação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana, cabe a este Tribunal exercer sua competência sobre o suposto ato ilícito, desde que se cumpram determinados requisitos processuais convencionais, bem como, eventualmente, declarar as violações que sejam pertinentes e ordenar as reparações cabíveis, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção. O Tribunal considera, portanto, que as ações que o Estado afirma que adotou para reparar as supostas violações cometidas no presente caso, ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise da Corte sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer. Com base no exposto acima, o Tribunal desestima a exceção preliminar do Estado.²³

²³ Ibid. Acesso em 29 de set. 19”45’



Portanto, a segunda preliminar postulada pelo Estado também foi rejeitada, pois o Tribunal reconhece que a responsabilidade internacional do Estado origina-se imediatamente após ter sido cometido um ato ilícito segundo o Direito Internacional, surgindo o conseqüente interesse processual tanto do Tribunal, quanto da Comissão Interamericana e que, a disposição de reparar esse ato no plano interno não impede a Comissão ou Corte de conhecer um caso.

2.2.3. Necessidade de esgotamento dos recursos internos:

Por derradeiro, o país requereu que a Corte se declarasse incompetente em virtude de não ter havido em trâmite interno, o esgotamento de todos os recursos em ações internas. O Brasil recordou que a regra de esgotamento dos recursos internos impede que uma demanda internacional seja interposta antes que sejam julgados todos os recursos sobre a mesma matéria.

Neste sentido, sustentou o país que a proteção exercida pelos órgãos internacionais tem caráter subsidiário e o propósito de uma instância internacional não é revisar ou reformar a sentença interna, mas constatar se a referida sentença está em conformidade com as normas internacionais.²⁴ O Estado especificou na defesa oferecida ao Tribunal que os representantes não haviam esgotado os seguintes recursos internos:

- a) A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153, mediante a qual se solicitou que a anistia concedida pela Lei no. 6.683/79 não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra os opositores políticos;
- b) A Ação Ordinária No. 82.00.024682-5, mediante a qual se solicitou a determinação do paradeiro dos desaparecidos, a localização dos

²⁴ Ibid. Acesso em 29 de set. 2015



restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias da morte e a entrega do relatório oficial sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia;

- c) A Ação Civil Pública No. 2001.39.01.000810-5, interposta pelo Ministério Público Federal para obter do Estado todos os documentos existentes sobre ações militares das Forças Armadas contra a Guerrilha;
- d) A ação privada subsidiária para a persecução penal dos crimes de ação pública;
- e) As iniciativas referentes à solicitação de indenizações, como a Ação Ordinária Civil de Indenização e a solicitação de reparação pecuniária, no âmbito da Lei No. 9.140/95, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e da Comissão de Anistia, de acordo com a Lei No. 10.559/02, entre outras medidas de reparação.

Entretanto, esta terceira preliminar não foi conhecida pela Corte, pois o país não a apresentou a Comissão Interamericana, mas apenas a Corte, considerando-a extemporânea. Naquela oportunidade, o Estado argumentou a falta de esgotamento de apenas dois recursos internos, sendo²⁵:

- A Ação Ordinária na qual, segundo o Brasil, não se deveria aplicar a exceção de demora injustificada;
- A ação de habeas data, que não teria sido interposta.

²⁵ Ibid. Acesso em 29 de set. 2014.



O Tribunal frisou que, durante os seis anos de transcurso da etapa de admissibilidade do caso, o Estado teve amplas oportunidades de contestar todas as alegações dos representantes e as inquietudes da Comissão, motivo pelo qual a Corte decidiu que não há fundamento para reexaminar a decisão da Comissão no relatório de admissibilidade, pois o prazo adequado para tal ato já havia transcorrido. Ademais, salientou que o Estado deveria ter apresentado a exceção sobre a falta de esgotamento dos recursos internos em seu momento de defesa, antes do pronunciamento da Comissão Interamericana sobre a admissibilidade do caso.

Além disto, sustentou-se que, ao contrário do que determina a sua jurisprudência, o Brasil expôs a possibilidade de outros recursos, entretanto não demonstrou disponibilidade ou eficácia para remediar as violações alegadas no presente caso como, por exemplo, a Argüição de Descumprimento ou a Ação Civil Pública, que foram inclusive iniciadas posteriormente à emissão do Relatório de Admissibilidade expedido pela Comissão.

A objeção ao exercício de jurisdição da Corte baseada na suposta falta de esgotamento dos recursos internos deve ser apresentada no momento processual oportuno, ou seja, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão apoiando-se de dois precedentes, o caso “*Velásquez Rodríguez versus Honduras*” e o caso “*Usón Ramírez versus Venezuela*”.²⁶

Neste sentido, não acarreta responsabilidade a jurisdição externa em identificar “ex officio” eventuais recursos internos a serem esgotados, porém, cabe ao Estado (inversão do ônus da prova) a indicação oportuna dos recursos internos que devem ser esgotados.

Neste sentido, como dito alhures, o Tribunal conheceu apenas a alegação do Estado à respeito da Ação Ordinária e do remédio constitucional de *Habeas Data*, ao qual trataremos a seguir.

²⁶ Ibid. Acesso em 29 de set. 21’00’.



Referente ao *Habeas Data*, a Corte considerou que, apesar de ser previsto na ordem constitucional do país, sequer houve sua interposição pelos representantes. Assim, desconsiderou o Tribunal esta tese, pois a ação nem mesmo obteve trâmite judicial, não havendo necessariamente a necessidade de esgotamento deste no âmbito interno, visto que nem foi proposto por parte dos interessados, sem mais.

Tocante à Ação Ordinária, a Corte entendeu que passados mais de 19 anos do início dessa ação, não havia ainda uma decisão definitiva do mérito no âmbito interno até a data da sentença da Corte. Por esse motivo (ausência de efetividade), concordou com o relatório da Comissão, donde a mesma concluiu que o atraso do processo não poderia ser considerado razoável. A Comissão, por conseguinte, entendeu que não se podia exigir o requisito do esgotamento dos recursos internos e aplicou ao caso o artigo 46.2.c da Convenção, qual seja:

Artigo 46.2: As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

c) Houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Portanto, o Tribunal não encontrou elementos segundo seu entendimento para modificar o que foi decidido pela Comissão Interamericana. Além disso, a partir dos argumentos das partes e das provas contidas no expediente²⁷, a Corte observou que as alegações do Estado relativas à eficácia do recurso e à inexistência de um atraso injustificado na Ação Ordinária versam sobre questões relacionadas com o mérito do caso e não uma exceção preliminar.

²⁷ Ibid. Acesso em 29 de set. 21"00'.



2.2.4. Regra da quarta instância e falta de esgotamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Tangente ainda ao não exaurimento dos recursos internos, o Estado brasileiro informou a necessidade de debater e deliberar democraticamente a controvérsia da lei de anistia no âmbito do ordenamento jurídico interno.

Isto porquanto em outubro de 2008 foi proposta uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no intuito de declarar que a anistia concedida pela lei não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar²⁸, ao qual será detalhada no próximo capítulo.

O Brasil informou a Corte que até a data da sentença (29 de abril de 2010), julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, as decisões de mérito não poderiam ser conhecidas pela Corte Interamericana, devendo-se respeitar o esgotamento das vias internas:

Com a decisão da Arguição de Descumprimento No. 153 verificou-se o esgotamento regular dos recursos internos, surgindo, inclusive, um novo obstáculo para a análise do mérito da demanda, a proibição da quarta instância. O Estado afirma o anteriormente exposto tomando por base, por um lado, que a tramitação da Arguição de Descumprimento No. 153 respeitou o devido processo legal, foi transparente, permitiu a participação de todos os interessados e garantiu a imparcialidade e independência judicial e, por outro lado,

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em em: 01 de Set. de 2013 21”24’.



o caráter subsidiário da atuação dos órgãos do Sistema Interamericano, que não podem constituir-se em tribunais de alçada para examinar alegados erros, de fato ou de direito, cometidos por tribunais nacionais que tenham atuado dentro de suas competências.²⁹

Por outro lado, os representantes da petição contra argumentaram que a ADPF 153 não havia sido protocolizada quando o caso foi submetido à Comissão Interamericana. Além disto, a legitimação ativa para este tipo de ação não inclui familiares e representantes destes, limitando-se a funcionários, coletivos sociais e instituições do Estado.³⁰ Os representantes ainda alegaram que a decisão do Supremo Tribunal Federal impede objetivamente à busca de justiça e o acesso a verdade.

A Corte considerou que, neste tópico, o Brasil apresentou uma exceção relativa à falta de esgotamento de recursos internos e uma exceção relativa à proibição da quarta instância. Quanto à primeira, o argumento foi desestimado em virtude do envio em momento processual inoportuno, ou seja, fora do prazo adequado, além de não estar sequer regulamentada no momento da interposição da denúncia durante a Comissão.

Igualmente, a ação em comento só visa reparar uma possível lesão a norma fundamental, não constituindo um recurso adequado para reparar as violações alegadas, isto é, estabelecer as responsabilidades individuais pelos fatos decorrentes e determinar o paradeiro das vítimas supostamente desaparecidas.³¹

²⁹ Ibid. 18.

³⁰ Ibid. 19.

³¹ Ibid. 19.



Quanto à segunda exceção, o Tribunal alegou que a quarta instância foi chamada antes da existência da ADPF, considerando assim que sua sentença constitui fato superveniente e, por isto, cabe a Corte Interamericana pronunciar-se.³²:

A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, inter alia, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

Além disto, a Corte salientou que não cabe examinar a lei de anistia com relação à Constituição do Brasil, sendo esta uma questão de direito interno, matéria da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Todavia, a Corte deve analisar a lei de anistia com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana, fazendo um controle de convencionalidade, não contrariando assim a regra da quarta instância e desestimando conseqüentemente esta exceção preliminar.³³ Portanto, todas as preliminares foram indeferidas pela Corte, de maneira que veremos a seguir o mérito da decisão.

³² Ibid. 20.

³³ Ibid. 21.



2.2.5. Do mérito da decisão:

A Corte interamericana de direitos humanos proferiu sentença, decidindo por unanimidade em condenar o Estado brasileiro como responsável pelo desaparecimento forçado dos indivíduos, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade à liberdade pessoal, descumprindo a obrigação de adequação do direito interno à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, pelo direito a buscar e receber informação, bem como a verdade do ocorrido:³⁴

³⁴ A este despeito, foi o relatório na íntegra: 1. Admitir parcialmente a exceção preliminar de falta de competência temporal interposta pelo Estado, em conformidade com os parágrafos 15 a 19 da presente Sentença. 114 2. Rejeitar as demais exceções preliminares interpostas pelo Estado, nos termos dos parágrafos 26 a 31, 38 a 42 e 46 a 49 da presente Sentença. DECLARA, por unanimidade, que: 3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. 4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma. 5. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma. 6. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, todo o anterior em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 196 a 225 desta mesma decisão. 7. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares



Além disto, a Corte foi unânime no tocante às condenações do país em reparar civilmente (danos morais e materiais), investigar os fatos, aplicar as sanções penais que a lei preveja efetivamente, como também realizar todos os esforços para determinar o paradeiro dos desaparecidos e a oferecer tratamento psicológico ou psiquiátrico se necessário aos familiares.

Ademais, a Corte salienta que o Brasil deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional sobre este caso, além de continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a “Guerrilha do Araguaia”.

Encerra informando que supervisionará o cumprimento integral da sentença, dando por concluído o caso, uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de 01 ano, a partir de sua notificação, o Estado deveria ter apresentado ao Tribunal um informe convincente sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento³⁵, todavia isso não ocorreu até hoje. Talvez pelo contrário posicionamento do órgão jurisdicional interno, pronunciando-se sobre a lei quando do julgamento da ADPF 153 supra mencionada, ao qual veremos adiante.

3- A POSIÇÃO DO STF

3.1. A ADPF 153:

indicados nos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 235 a 244 desta mesma decisão.

Está anexada a esta (Corte Interamericana de Direitos Humanos). Caso Gomes Lund E Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações E Custas) Publicação em: 24 de Nov.de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 29 de Set. de 2013 as 23”45’.

³⁵ Ibid. Acesso em 30 de set. 19”22’.



Em 21/10/2008, perante o Supremo Tribunal Federal foi ajuizada uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.³⁶ Este tipo de ação possui disposição pelo parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, posteriormente regulamentada pela lei nº 9.882/99. Conhecida como ADPF, é a denominação dada no direito brasileiro à ferramenta utilizada para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), anteriores à promulgação da Constituição, uma espécie de ação dentro do controle difuso de constitucionalidade.

A ADPF de número 153 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a República Federativa do Brasil, donde questionava a legitimidade e vigência do artigo 1º e seu parágrafo 1º da Lei 6683/79, ante a nova ordem constitucional de 1988, qual seja:

Art. 1º: É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º – Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”(grifo nosso).

³⁶ Arguição de Descumprimento de Preceito nº 153. Conselho Federal da OAB x Presidente da República. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>> Acesso em: 13 de Out. de 2013. 19”08’.



Dentre os principais pontos da ação, foi requerido ao Supremo Tribunal que fosse dada interpretação conforme a constituição brasileira, pleiteando que a anistia concedida pela lei 6.683/1979 aos crimes políticos ou conexos não deveria se estender aos crimes comuns praticados pelos agentes públicos contra opositores políticos, durante o regime militar.

Os argüentes alegaram ser notória a controvérsia constitucional acerca do âmbito de aplicação da lei de anistia, sustentando a impossibilidade consoante o texto da Constituição Federal segundo o qual a lei anistiaría agentes públicos responsáveis pela prática de crimes hediondos e equiparados a estes, tais como homicídio, tortura, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor, violando assim diversos preceitos fundamentais.³⁷

Ademais, frisaram que a interpretação extensiva da lei de anistia caracterizaria expansão da extinção de punibilidade aos agentes do regime militar e legitimaria a “auto-anistia”³⁸, ou seja, os que detinham o poder e cometeram os crimes datados daquele período, “forçaram” o Congresso Nacional à edição da lei de anistia, de modo que o último presidente do regime a sancionaria para salvaguardar não o regime, mas os sujeitos que dele participaram.

Ingressando no feito na qualidade de “*amicus curiae*” a Associação dos Juizes para a Democracia afirmaram o cabimento da ADPF, postulando que o Supremo Tribunal Federal reconheça com base em seus próprios precedentes, na doutrina e na legislação material e processual em vigor, a inexistência de conectividade entre delitos praticados pelos agentes repressores do regime militar e os crimes políticos praticados no período³⁹, de modo a afastar a incidência do parágrafo primeiro do artigo primeiro da lei em discussão.

Por outro lado, argüida a Secretaria Geral do Contencioso da Advocacia Geral da União afirmou que a pretensão contida nesta ADPF seria de mudança de interpretação do texto normativo, segundo o qual a anistia seria uma benesse ampla e irrestrita e que uma

³⁷ Ibid. 06.

³⁸ Ibid. 07.

³⁹ Ibid. 07.



limitação a esta, consubstanciaria modificação da própria hipótese de incidência do preceito.⁴⁰ Ou seja, uma possível revogação da lei de anistia poder-se-ia concluir que não existe anistia à longo prazo, haja vista este perdão poder ser revogado no futuro, já que se discutia a lei trinta e um anos após sua sanção.⁴¹

Foi levantada também uma preliminar, na tese de que não haveria interesse no ajuizamento da ADPF em questão, uma vez que todos os crimes cometidos estariam obrigatoriamente prescritos. Esta preliminar foi rejeitada pelo ministro Eros Grau, segundo o qual a prescrição deveria ser analisada caso a caso, ou seja, tendo em vista o plano concreto. Seu voto, neste aspecto, foi seguido por todos, com exceção do ministro Marco Aurélio, segundo o qual, visando-se o binômio “justiça e segurança jurídica”, haveria de valorizar-se, no presente caso, preponderantemente o segundo fator, visto que transcorridos trinta e um anos desde a promulgação da norma impugnada⁴².

No mérito, o relator embasou-se primordialmente em dois pontos: a anistia consistia “via de mão dupla”, uma vez que sua promulgação se deu em um momento histórico no qual a sociedade desejava esquecer o passado e seguir em frente.

Usou-se como base a emenda constitucional nº 26 de 1985, que convocava uma Assembléia Nacional Constituinte e dava outras providências para a realização da constituição de 1998. Esta emenda foi norteadora do processo de democratização no país, pois explicita os moldes necessários a se promulgar a Constituição Federal de 1988, donde os principais artigos dispuseram que:

⁴⁰ Ibid. 08.

⁴¹ Ibid. 08.

⁴² MAFFEI, Vinicius Setúbal. In: *ADPF 153: a lei de anistia ante o Supremo Tribunal Federal: uma visão constitucional, penal e internacional*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adpf-153-lei-de-anistia-ante-o-supremo-tribunal-federal-uma-vis%C3%A3o-constitucional-penal-e-in>> Acesso em: 19 de Out. de 2013 as 08”43’.



Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.

Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.:

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.”

§ 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.⁴³

Neste sentido, a emenda constitucional trata não só dos critérios formais para a realização da Constituição, como também, explicitamente trata da anistia, o que comprova a legitimidade da lei.

Imperioso se faz explicitar ainda o entendimento da ministra Ellen Grace, entendendo que a ação é improcedente:

Não se faz transição, ao menos pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena sem concessões recíprocas. Por incômodo que

⁴³Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm> Acesso em: 19 de Out. de 2013 as 12'56'.



seja reconhecer hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil. Por isto, correto o relator quando afirma que é a realidade histórico social da migração da ditadura para democracia política da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na lei 6.683. Não é possível viver retroativamente a história, nem se deve desvirtuá-la para que assuma contornos que nos pareçam mais palatáveis. Uma nação tem sua dimensão definida pela coragem com que encara seu passado, para dele tirar as lições que lhe permitam nunca mais, ai sim, nunca mais, repetir os erros cometidos.⁴⁴

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, para a formação do Estado democrático de direito brasileiro foi necessária a concessão da anistia, não se discutindo os motivos, nem a justiça ou a oportunidade de concessão depois de feita esta.

Além disto, foi sustentado pelo relator que o caso/assunto possui natureza essencialmente política, enquadrando-se na competência exclusiva do Congresso Nacional, cujo *veredictum*, sobre o caso, não sofre revisão do Judiciário.⁴⁵

⁴⁴ Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 153 Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 23 de Ago. de 2013. 17"22'.

⁴⁵ Ibid.



Restaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que votaram pela parcial procedência da ação. Segundo o julgamento em 29 de abril de 2010, aproximadamente sete meses antes da sentença da Corte interamericana de direitos humanos, a ADPF foi rejeitada pelo plenário da Corte constitucional brasileira por sete votos a dois.

Portanto, a lei de anistia é constitucional segundo o entendimento da jurisdição interna, mas é incompatível com a jurisdição externa, o que leva ao choque de entendimentos e possivelmente o não cumprimento da segunda pelo Brasil. A seguir, compara-se as duas decisões analisadas sob o prisma da constituição brasileira e o pacto de São José da Costa Rica, responsável pela vinculação do país com a jurisdição externa.

4- ANÁLISE COMPARATIVA DAS DECISÕES SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL:

Vimos num primeiro momento que o Brasil foi condenado pela Corte interamericana de direitos humanos no que tange a lei de anistia, sendo esta declarada incompatível com a convenção interamericana, adotada pelo Brasil através do decreto 678/92, conhecido como pacto de São José da Costa Rica. Por outro lado, vimos num segundo momento que a lei foi declarada constitucional pela jurisdição brasileira, através da decisão do Supremo Tribunal Federal, acerca da ADPF 153.

Em virtude desta controvérsia, necessário se faz uma análise pelo prisma jurídico, bem como pelo prisma político, no sentido de verificar, conforme a constituição, se o caso deveria ser tratado na esfera jurídica ou política.

Pelo primeiro, insta salientar, pois, conforme o artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois



turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Aos tratados aprovados que não possuem o quórum supra, o Supremo Tribunal Federal reconhece o status supra legal, caso este da convenção interamericana de direitos humanos e da Corte, ratificados pelo Brasil no pacto de São José da Costa Rica. Inobstante a convenção não possuir status de emenda constitucional pela ausência de quórum qualificado na sua aprovação, sua carga normativa elava-a a lei de anistia (ou qualquer outra lei ordinária, dado o carácter supra legal).⁴⁶

Neste sentido de interpretação hierárquica da norma no plano formal, o Brasil deveria então cumprir com a norma de maior carga no ordenamento jurídico, qual seja, o respeito ao pacto e conseqüentemente o cumprimento da decisão da Corte interamericana.⁴⁷

Por outro lado, a lei de anistia obtém guarida pela emenda constitucional número 26 de 1985, o que a fundamenta e a legitima. Desta égide, a emenda constitucional produzida pelo poder constituinte originário “constitucionaliza” a lei de anistia.

Ainda tratando do mesmo critério (hierárquico) para a solução da controvérsia das decisões, conseqüentemente, o decreto 678/92 (pacto de São José da Costa Rica) possui carga normativa inferior. Portanto, a sentença da Corte interamericana não prevaleceria sobre a sentença da Corte constitucional brasileira.

⁴⁶ No dia 03.12.08 foi proclamada, pelo Pleno do STF (HC 87.585-TO e RE 466.343-SP), uma das decisões mais históricas de toda sua jurisprudência. Finalmente a Corte Suprema reconheceu que os tratados de direitos humanos valem mais do que a lei ordinária. Duas correntes estavam em pauta: a do Min. Gilmar Mendes, que sustentava o valor supralegal desses tratados, e a do Min. Celso de Mello, que lhes conferia valor constitucional. Por cinco votos a quatro, foi vencedora (por ora) a primeira tese. - GOMES, Luiz Flávio. *Controle de legalidade, de convencionalidade e de constitucionalidade*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 28 de de mai. 2009.

⁴⁷ BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 7ª ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro dos Santos. UNB. Brasília. 1996. pp. 91-97.



Por outro lado, ainda conforme a constituição, a análise tangente a anistia segundo o entendimento do relator da ADPF 153 possui natureza essencialmente política, devendo ser interpretada não como norma formal, dotada de abstração e generalidade como as normas jurídicas positivas, mas sobretudo, como norma na sua materialidade histórico-temporal:

A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979 --- assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido.⁴⁸

Conforme sustentado pelo ministro relator Eros Grau ao julgar a ADPF 153, deveria-se ter em conta o artigo 48 da Constituição Federal para solucionar a controvérsia, pois este versa explicitamente da questão, cabendo ao Congresso Federal dispor sobre a anistia, senão vejamos:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

VIII - concessão de anistia.

⁴⁸Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 153 Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 23 de Ago. de 2013. 17"22'.



Deste ângulo, a concessão/rejeição de anistia restringe-se ao poder legislativo e ao poder executivo, lastreada pelo Congresso Nacional ao concedê-la no ato legislativo da aprovação da lei. Assim, a intervenção judiciária só poderia ocorrer em virtude de uma possível inconstitucionalidade, seja formal ou material, o que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste prisma, a discussão jurídica não se sustenta, haja vista a legitimidade da lei de anistia estar fundamentada e prevista na Emenda Constitucional número 26, bem como, oportunas controvérsias sobre a matéria estarem previstas no artigo 48, VIII da constituição brasileira.

Conforme esta interpretação, a interferência jurídica seria um desrespeito à independência e harmonia aos três poderes prevista no artigo 2º da constituição, bem como a independência nacional nas relações internacionais regidas pelo Brasil, elencadas no artigo 4º da Constituição. Portanto, a partir da análise supra, a lei de anistia é político-juridicamente constitucional, porém é incompatível com a convenção interamericana de direitos humanos, aderida pelo país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os pontos supra que entornam a validade da lei nº 6.683/1979 referente à anistia no Brasil percebe-se quão delicado é firmar uma posição concreta sobre o tema, já que a mesma implica diferentes soluções conforme uma interpretação determinada, algumas até fora da juridicidade estrita para tratar da problemática.

Atualmente, o fato é que, caso não cumprida determinação da Corte Interamericana, o país ficará em posição bastante delicada, pois a condenação acarretou uma nova responsabilidade ao Estado do ponto de vista jurídico-internacional.



Segundo Roberto Caldas, juiz brasileiro da Corte Interamericana, a expectativa é a de que o Supremo Tribunal Federal, levando em consideração a sentença do caso “Guerrilha Araguaia”, ainda que entenda por manter a constitucionalidade da lei, a declare nula por inconveniência.⁴⁹

Passados 50 anos do golpe de Estado militar é preciso refletir seriamente sobre como colocar em prática as etapas a cumprir da nossa justiça de transição, pois só assim viveremos uma experiência democrática consolidada e madura.⁵⁰

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Luiz – *Corte Interamericana de Direitos humanos condena o Brasil pela Lei de Anistia*. Disponível em: <<http://neccint.wordpress.com/2010/12/15/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-o-brasil-pela-lei-de-anistia/>>.

BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 7ª ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro dos Santos. UNB. Brasília. 1996.

CONDATO, A. N. - *Ditadura militar e governo civil*. Gazeta do Povo. Disponível em: <<http://adrianocondato.blogspot.com/2006/09/ditadura-militar-e-governo-civil.html>>.

DREIFUSS, R.A. - A ação de classe da elite orgânica: a campanha política da burguesia. In: *1964: a conquista do Estado – ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: ed.Vozes, 1981. p. 281-338.

FAUSTO, B. - *História do Brasil*. 9. ed. São Paulo: Edusp/ Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 2001.

FORGET, D. - *Conquistas e Resistências do Poder (1964-1984): A Emergência de um Discurso Democrático no Brasil*. Tradução de. Lucimar de Oliveira. São Paulo: Edusp, 1994.

⁴⁹ Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?%2FEditoria%2FPrincipiosFundamentais%2F-O-futuro-reserva-ao-STF-umanovaanalisedaLeideAnistia%2F40%2F30625&fb_action_ids=830822770265234&fb_action_types=og.recommends> Acesso em: 03 de Mar. de 2014. 13”51.

⁵⁰ Ibid.



HENFIL - *Diretas Já!* Ed. Record, 1984.

KOTSCHO, R. - *Explode um novo Brasil: Diário da campanha das Diretas*, ed. Brasiliense, 1984.

MAFFEI, V. - *ADPF 153: a lei de anistia ante o Supremo Tribunal Federal: uma visão constitucional, penal e internacional*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,adpf-153-a-lei-de-anistia-ante-o-supremo-tribunal-federal-uma-visao-constitucional-penal-e-internacional,42708.html>>.

MEZAROBBA, G. - *Um acerto de contas com o futuro. A anistia e suas conseqüências – um estudo do caso brasileiro*. Ed. Humanitas Fapesp. São Paulo, 2006.

MORAES, M. - *Violações de Direitos Humanos e Responsabilização Penal. Questões Prévias A Lei 6.683 De 1979 (Anistia)*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2414.pdf>.

MERLINO, T. - *Apagando o Rastro*. Disponível em: <<http://www.apublica.org/2011/06/apagando-o-rastro/>>

PINTO, M. J. - *A condenação do Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3179. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21291>>

REMÍGIO, R. - *Democracia e Anistia Política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma Justiça de Transição*. *Revista de Anistia Política e Justiça de Transição*. nº1 (janeiro/junho 2009). Brasília. Ministério da Justiça.

SKIDMORE, T. E. - *As origens da revolução de 1964. Brasil: de Castelo a Tancredo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

TELES, J. - *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* 2ª ed. São Paulo: Humanitas/ FFLCH/ USP, 2001.